

# GÓP Ý KIẾN HOÀN THIỆN CHẾ ĐỊNH HỢP ĐỒNG TRONG DỰ THẢO SỬA ĐỔI BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2012 DƯỚI GÓC NHÌN KHOA HỌC PHÁP LÝ (PHẦN 2)

● HỒ XUÂN THẮNG - LÊ THỊ MINH THƯ

## TÓM TẮT:

Nghiên cứu về hợp đồng lao động của dự thảo sửa đổi Bộ luật Lao động năm 2012, chúng tôi đồng tình với các nhà soạn thảo vẫn giữ nguyên cấu trúc 5 mục cơ bản, thay đổi một số nội dung từ giao kết hợp đồng, thực hiện hợp đồng, sửa đổi, bổ sung, chấm dứt hợp đồng, hợp đồng vô hiệu và cho thuê lại lao động cũng như các hoạt động khác có liên quan đến hợp đồng với một bên là người sử dụng lao động. Tuy nhiên, trong nội dung sửa đổi lần này vẫn có những bất cập, hạn chế chưa phù hợp với thực tiễn. Bài viết này, chúng tôi tập trung bàn về một số vấn đề liên quan đến hợp đồng lao động, hợp đồng học nghề, tập nghề trong dự thảo của Bộ luật Lao động sửa đổi theo lăng kính của khoa học pháp lý, góp phần hoàn thiện việc điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ giữa người lao động và người sử dụng lao động thông qua hợp đồng trong lĩnh vực lao động ở nước ta.

**Từ khóa:** Dự thảo sửa đổi Bộ luật Lao động năm 2012, hợp đồng lao động.

## I. Đặt vấn đề

Trung tuần tháng 8 năm 2019, dự án Bộ luật Lao động sửa đổi chính thức được Chính phủ nước ta đệ trình Quốc hội xem xét, cho ý kiến. Đây là Bộ luật đang được xã hội, dư luận người lao động đặc biệt quan tâm. Sự kiện này thể hiện tính chấp hành tuyệt đối, nhanh nhạy của cơ quan hành pháp là Chính phủ trong việc thực hiện chỉ đạo quyết liệt đúng đắn của Đảng, Quốc hội về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2019, điều chỉnh

Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2018. Việc sửa đổi, bổ sung Bộ luật Lao động năm 2012 với mục đích to lớn góp phần đáp ứng các yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội và hội nhập kinh tế quốc tế. Ngoài ra, còn khẳng định rõ yêu cầu cần phải tiếp tục hoàn thiện hành lang pháp lý điều chỉnh tốt hơn các quan hệ xã hội, trong đó không thể không bàn đến vấn đề về quan hệ lao động giữa người lao động với người sử dụng lao động thông qua hình thức hợp đồng lao động.

## II. Bàn về việc thông báo chấm dứt hợp đồng lao động

Tại Khoản 1 Điều 47 Bộ luật Lao động năm 2012, quy định “ít nhất 15 ngày trước ngày hợp đồng lao động xác định thời hạn hết hạn, người sử dụng lao động phải thông báo bằng văn bản cho người lao động biết thời điểm chấm dứt hợp đồng lao động”. Vấn đề thông báo chấm dứt hợp đồng lao động được ban soạn thảo xây dựng thành một điều riêng biệt điều chỉnh các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động quy định tại điều 46 của dự thảo. Chúng tôi hoàn toàn đồng ý việc thiết kế riêng biệt trong quy phạm này tại điều 46, thể hiện rõ tính bắt buộc phải thông báo đối với người sử dụng lao động và quyền được sử dụng thông tin thông báo của người lao động trong thực tiễn, như sau: “Người sử dụng lao động phải thông báo bằng văn bản cho người lao động về việc chấm dứt hợp đồng lao động khi hợp đồng lao động chấm dứt theo quy định của Bộ luật này trừ trường hợp quy định tại khoản 7, 8 Điều 35 của Bộ luật này. Trong trường hợp người đại diện theo pháp luật hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền không còn thì cơ quan quản lý nhà nước về đăng ký kinh doanh ra thông báo người đại diện theo pháp luật hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền không còn. Thời điểm chấm dứt hợp đồng lao động được tính kể từ ngày ra thông báo”.

Tuy nhiên, nói về bắt buộc phải thông báo việc chấm dứt hợp đồng lao động khi hợp đồng lao động chấm dứt theo quy định “... Trong trường hợp người đại diện theo pháp luật hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền không còn thì cơ quan quản lý nhà nước về đăng ký kinh doanh ra thông báo người đại diện theo pháp luật hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền không còn” rất bất cập trong thực tiễn, chống chọi và không khoa học với các quy định trong Bộ luật này và pháp luật khác có liên quan. Cụ thể:

Nếu như “người đại diện theo pháp luật hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền không còn” vậy câu hỏi đặt ra là như thế nào gọi là không còn? Có phải không còn là do bị doanh nghiệp bị giải thể, phá sản hay họ đã bỏ trốn, đã chết hoặc bị toà án tuyên bố là đã chết? Rõ ràng cụm từ “không còn” trong quy định này không được giải thích rõ ràng nên rất mơ hồ, chống chọi

và không khoa học. Điều này sẽ tạo cách hiểu không thống nhất trong thực tiễn, gây ra những phức tạp, phiền toái lớn khó lường cho quan hệ lao động và các cơ quan quản lý nhà nước về lao động. Ngoài ra, xác định chủ thể kinh doanh có sử dụng lao động thuộc diện “người đại diện theo pháp luật hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền không còn” chưa cụ thể về đối tượng điều chỉnh của quy định này trong thực tế.

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014 tại Điều 13 về Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp cho ta thấy:

*Một là:* Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là cá nhân đại diện cho doanh nghiệp thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp, đại diện cho doanh nghiệp với tư cách nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước trong tài, tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật;

*Hai là:* Công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có thể có một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật. Điều lệ công ty quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp;

*Ba là:* Doanh nghiệp phải bảo đảm luôn có ít nhất một người đại diện theo pháp luật cư trú tại Việt Nam. Trường hợp doanh nghiệp chỉ có một người đại diện theo pháp luật thì người đó phải cư trú ở Việt Nam và phải ủy quyền bằng văn bản cho người khác thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật khi xuất cảnh khỏi Việt Nam. Trường hợp này, người đại diện theo pháp luật vẫn phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã ủy quyền;

*Bốn là:* Trường hợp hết thời hạn ủy quyền theo khoản 3 Điều này mà người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp chưa trở lại Việt Nam và không có ủy quyền khác thì thực hiện theo quy định sau đây: a) Người được ủy quyền vẫn tiếp tục thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp tư nhân trong phạm vi đã được ủy quyền cho đến khi người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trở lại Việt Nam và không làm việc tại doanh nghiệp; b) Người được ủy quyền vẫn tiếp tục thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh trong phạm

vi đã được ủy quyền cho đến khi người đại diện theo pháp luật của công ty trở lại làm việc tại công ty hoặc cho đến khi chủ sở hữu công ty, Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị, quyết định cử người khác làm người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp;

**Năm là:** Trường hợp doanh nghiệp chỉ có một người đại diện theo pháp luật và người này vắng mặt tại Việt Nam quá 30 ngày mà không ủy quyền cho người khác thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hoặc bị chết, mất tích, tạm giam, kết án tù, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì chủ sở hữu công ty, Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị cử người khác làm người đại diện theo pháp luật của công ty;

**Sáu là:** Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên, nếu có thành viên là cá nhân làm người đại diện theo pháp luật của công ty bị tạm giam, kết án tù, trốn khỏi nơi cư trú, bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị tòa án tước quyền hành nghề vì phạm tội buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép, trốn thuế, lừa dối khách hàng và tội khác theo quy định của Bộ luật Hình sự thì thành viên còn lại đương nhiên làm người đại diện theo pháp luật của công ty cho đến khi có quyết định mới của Hội đồng thành viên về người đại diện theo pháp luật của công ty;

**Bảy là:** Trong một số trường hợp đặc biệt, tòa án có thẩm quyền có quyền chỉ định người đại diện theo pháp luật trong quá trình tố tụng tại tòa án.

Khi xác định người đại diện theo pháp luật, người đại diện ủy quyền có liên quan đến cơ quan quản lý nhà nước về đăng ký kinh doanh cấp tỉnh, thành ra thông báo khi họ “không còn” chỉ có 2 loại hình doanh nghiệp đó là doanh nghiệp tư nhân và công ty TNHH một thành viên do một cá nhân làm chủ sở hữu mà thôi. Hay nói cách khác, loại hình doanh nghiệp tư nhân do một cá nhân làm chủ và công ty TNHH một thành viên là cá nhân làm chủ sở hữu là 2 chủ thể thuộc đối tượng điều chỉnh theo quy định nói trên đây của dự thảo.

Đối với quy định thẩm quyền phòng đăng ký kinh doanh cấp huyện cấp giấy phép hoạt động thì duy nhất chỉ có hộ kinh doanh do một cá nhân; còn hộ kinh doanh do một nhóm người, một gia đình

hiều thành viên tham gia kinh doanh thì người đại diện theo pháp luật và người đại diện theo ủy quyền luôn luôn hiện diện không bị mất đi.

Theo chúng tôi, cần xác định rõ đối tượng có thể “không còn” liên quan đến việc thông báo chấm dứt hợp đồng lao động với người lao động trong quy phạm này đó là: “Chủ doanh nghiệp tư nhân, chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên là cá nhân và hộ kinh doanh do một cá nhân thành lập”.

Nhìn nhận theo góc độ khoa học pháp lý đối với vấn đề phân cấp thẩm quyền ra thông báo, dự thảo quy định “... thì cơ quan quản lý nhà nước về đăng ký kinh doanh ra thông báo chấm dứt hợp đồng lao động”. Ở quy phạm này, ban soạn thảo nghiên cứu chưa sâu dẫn đến quy định không hoàn chỉnh, khiếm khuyết, bởi nó trái với quy định của Hiến pháp 2013, Luật Tổ chức chính quyền địa phương 2015 và Khoản 3 Điều 215 của dự thảo này “Ủy ban nhân dân các cấp thực hiện quản lý nhà nước về lao động trong phạm vi địa phương mình”. Đặc biệt, quy định tại Khoản 1 Điều 209 Luật Doanh nghiệp 2014 cũng như Nghị định hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp 2014 thì cơ quan đăng ký kinh doanh không có nhiệm vụ và quyền hạn liên quan đến giao kết và thực hiện hợp đồng lao động của tổ chức, các nhân.

Để khoa học hơn và áp dụng chung từ trung ương đến địa phương một cách hợp lý, cần cần nhắc quy định rõ về cơ quan “ra thông báo chấm dứt hợp đồng lao động”. Ngoài ra, quy định như vậy cũng rất thuận tiện cho cơ quan hành pháp là Chính phủ ban hành nghị định hướng dẫn chi tiết một số điều của Bộ luật Lao động, trong đó hướng dẫn rõ hơn về cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh thành trong cả nước có thẩm quyền ra thông báo tổ chức, cá nhân người đại diện theo pháp luật hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền không còn.

Kiến nghị: Về việc thông báo chấm dứt hợp đồng lao động quy định tại Điều 46 của dự thảo Bộ luật Lao động sửa đổi, chúng tôi đề nghị ban soạn thảo cần quy định cụ thể:

1. Xác định như thế nào là người đại diện theo pháp luật hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền “không còn” để thống nhất chung trong cách hiểu từ trung ương đến địa phương.

2. Xác định cụ thể chủ thể kinh doanh “không còn” người đại diện theo pháp luật hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền, như sau:

“Trường hợp, người đại diện theo pháp luật hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền của chủ doanh nghiệp tư nhân, chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên là cá nhân và hồ kinh doanh là cá nhân không còn”.

3. Xác định thẩm quyền cơ quan quản lý nhà nước cấp tỉnh, thành ra thông báo chấm dứt hợp đồng lao động là cơ quan chuyên môn về lao động chứ không phải cơ quan đăng ký kinh doanh, đó là:

*“Trong trường hợp người đại diện theo pháp luật hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền của chủ doanh nghiệp tư nhân, chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên là cá nhân và hồ kinh doanh là cá nhân không còn thì cơ quan quản lý nhà nước về lao động các cấp địa phương ra thông báo người đại diện theo pháp luật hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền không còn. Thời điểm chấm dứt hợp đồng lao động được tính kể từ ngày ra thông báo”.*

Trong giai đoạn phát triển kinh tế - xã hội mạnh mẽ và sâu rộng ở nước ta hiện nay, hợp đồng lao động luôn đóng một vai trò rất quan trọng, được coi là công cụ pháp lý không thể thiếu vắng để tạo lập mối quan hệ lao động giữa các chủ thể với nhau. Xét theo góc độ tạo lập và phát triển thị trường lao động, chúng ta thấy thị trường lao động luôn giữ một vị thế quan trọng trong vận hành nền kinh tế mở. Trong đó, chính hợp đồng lao động phải bằng hình thức pháp lý phù hợp để đảm bảo sự bình đẳng, tự do và tự nguyện của các bên khi xác lập quan hệ lao động. Cho nên, hợp đồng lao động là một trong những cơ sở pháp lý quan trọng để Nhà nước kiểm tra giám sát việc thực hiện pháp luật lao động giữa người lao động và người sử dụng lao động. Do vậy, những ý kiến đóng góp dưới góc nhìn của khoa học pháp lý của các cơ quan, tổ chức, cá nhân đối với các nội dung dự thảo Bộ luật Lao động sửa đổi năm 2012 về hợp đồng trong một khuôn khổ nào đó thì nó cũng luôn thể hiện được tính phản biện đồng bộ cao làm cơ sở để cấp có thẩm quyền xem xét quyết định ban hành áp dụng thống nhất trong thực tiễn ở nước ta.

### III. Về hành vi không được làm khi giao kết, thực hiện hợp đồng lao động đối với người sử dụng lao động

Với mong muốn hợp đồng lao động thật sự là văn bản thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, trong đó quy định điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động. Hợp đồng lao động được ký kết theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, phù hợp với các quy định của pháp luật lao động, không thể không có quy định về hành vi không được làm khi giao kết, thực hiện hợp đồng lao động đối với người sử dụng lao động như là một quy phạm cấm đoán có tính nguyên tắc trong quan hệ lao động.

Nội dung quy định tại Điều 18 của dự thảo, giữ nguyên khoản 1, 2 và có bổ sung thêm nội dung ở khoản 3, thể hiện tính chặt chẽ và hợp lý của một quy phạm pháp luật liên quan đến việc điều chỉnh hợp đồng lao động. Nội dung quy phạm này cấm đoán chủ thể là người sử dụng lao động khi tham gia vào quan hệ lao động bằng hợp đồng lao động không được có hành vi sai trái, buộc người lao động thực hiện theo ý chí chủ quan của mình! Tuy nhiên, nội dung tại Khoản 3 “Buộc người lao động thực hiện hợp đồng lao động để trả nợ khoản vay mà người lao động vay của mình” thì chưa thật sự thuyết phục và có phần chưa sát với thực tiễn. Tức là quy định này chưa triệt tiêu hết các tình huống vi phạm có thể xảy ra đối với người sử dụng lao động khi giao kết, thực hiện hợp đồng lao động trong thực tiễn hiện nay. Với quy định tại khoản 3 điều này, chúng ta có thể hiểu chung là pháp luật cấm người sử dụng lao động khi giao kết, thực hiện hợp đồng lao động không được lợi dụng việc ký kết hợp đồng lao động để “Buộc người lao động thực hiện hợp đồng lao động để trả nợ khoản vay” mà chính người sử dụng lao động cho người lao động vay trước đó. Như vậy, chỉ loại bỏ được việc trả nợ giao dịch vay tiền trực tiếp giữa anh A là người sử dụng lao động và chị B là người lao động, các hình thức người lao động vay của những người khác mà họ có mối quan hệ với người sử dụng lao động thì quy định này không điều chỉnh. Ví dụ, nếu như trong thực tiễn có thể xảy ra việc anh Xuyên (người sử dụng lao động) buộc anh Hùng (người lao động) có thiết lập hợp đồng lao động

với mình phải thực hiện hợp đồng lao động đã ký kết để trả khoản nợ 70.000.000 đồng (Bảy mươi triệu đồng) do chính anh Hùng vay của vợ anh Xuyên, thì trong thực tiễn, hành vi này không bị cấm. Bởi vì, anh Hùng không vay của anh Xuyên (người sử dụng lao động của anh Hùng), mà anh Hùng lại vay của vợ anh Xuyên. Việc anh Xuyên bắt anh Hùng phải thực hiện hợp đồng lao động để trừ nợ (trả nợ) do chính Anh Hùng vay vợ mình vẫn không vi phạm quy định tại Khoản 3 Điều 17 của dự thảo.

Giả sử một ví dụ khác, ngày 17/7/2019, chị Thanh Huyền ký hợp đồng lao động với anh Hiệp là Tổng giám đốc Công ty TNHH Hiệp Anh. Khi điều luật sửa đổi này có hiệu lực trong thực tiễn, anh Hiệp buộc chị Huyền phải thực hiện hợp đồng lao động trên để trả nợ khoản vay 100.000.000 đồng (Một trăm triệu đồng) mà chị Huyền (người lao động) vay của một người bạn thân của anh Hiệp. Câu hỏi đặt ra, anh Hiệp, TGD Công ty TNHH Hiệp Anh có vi phạm quy định tại khoản 3 điều 17 không? Câu trả lời chắc chắn là không, bởi vì chị Huyền (người lao động) không vay và trả nợ cho chính anh Hiệp, anh Hiệp không buộc chị Huyền thực hiện hợp đồng lao động để trả nợ khoản vay mà người lao động vay của mình.

Như vậy, quy phạm này vô hình trung, đã

khuyến khích người sử dụng lao động buộc người lao động thực hiện hợp đồng lao động để trả nợ khoản vay mà người lao động vay của người khác. Việc này làm suy giảm giá trị ý nghĩa sửa đổi bổ sung quy định của pháp luật lao động để hoàn thiện hành lang pháp lý điều chỉnh quan hệ xã hội trong lĩnh vực lao động trong ở nền kinh tế thị trường nước ta.

Theo quan điểm của chúng tôi, quy định này cần hướng đến việc cấm đoán hành vi không được làm khi giao kết, thực hiện hợp đồng lao động đối với người sử dụng lao động dưới bất kỳ chủ thể là cơ quan, tổ chức, cá nhân nào, không chỉ “để trả nợ khoản vay mà người lao động vay của mình (người sử dụng lao động)”. Trong thực tiễn, mối giao dịch diễn ra rất rộng và rất phổ biến đa dạng, quy định của pháp luật cần có tính phù quát để phù hợp hơn, áp dụng thống nhất hơn từ trung ương đến địa phương. Ngoài ra, việc sửa đổi, bổ sung nội dung quy định này cần khẳng định tính bền vững lâu dài trong thực tiễn, tránh trường hợp mới được ban hành đã trở thành những bất cập, khiếm khuyết không khoa học.

Theo chúng tôi, Khoản 3 Điều 18 của dự thảo Bộ luật Lao động cần sửa đổi bổ sung như sau: “3. *Buộc người lao động thực hiện hợp đồng lao động để trả nợ khoản vay mà người lao động vay của bất kỳ cơ quan, tổ chức, cá nhân nào*” ■

## **TÀI LIỆU TRÍCH DẪN:**

*‘Tại Điều 20 của Bộ luật Lao động năm 2012*

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO:**

1. Hiến pháp năm 2013.
2. Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015.
3. Luật Doanh nghiệp năm 2014.
4. Bộ luật Lao động năm 2012.
5. Dự thảo trình Ủy ban thường vụ Quốc hội tại phiên họp lần thứ 36, tháng 8/2019 Bộ luật Lao động sửa đổi.  
<https://luatvietnam.vn/lao-dong/du-thao-bo-luat-lao-dong-sua-doi-nam-2019-172373-d10.html#noidung>

**Ngày nhận bài: 2/9/2019**

**Ngày phản biện đánh giá và sửa chữa: 12/9/2019**

**Ngày chấp nhận đăng bài: 22/9/2019**

Thông tin tác giả:

1. PGS.TS. **HỒ XUÂN THẮNG**

Giảng viên Khoa Luật Kinh tế Trường Đại học Ngân hàng TP. Hồ Chí Minh

2. ThS. **LÊ THỊ MINH THU**

Giảng viên Khoa Luật - Trường Đại học Công nghệ TP. Hồ Chí Minh (Hutech)

**SOME RECOMMENDATIONS TO IMPROVE  
THE EFFECTIVENESS OF REGULATIONS  
ON LABOUR CONTRACT UNDER THE DRAFT  
OF REVISED 2012 LABOR CODE OF VIETNAM**

● Assoc.Prof. Ph.D **HO XUAN THANG**

Lecturer, Faculty of Economic Law,  
Banking University of Ho Chi Minh City

● Master. **LE THI MINH THU**

Lecturer, Faculty of Law,  
Ho Chi Minh City University of Technology

**ABSTRACT:**

Researching on the labor contract of the draft revision of the 2012 Labor Code, we agree with the editors to maintain the basic 5-item structure, change some contents from contract signing, performance of contracts, amendments, supplements, termination of contracts, invalid contracts and labor sublease as well as other contract-related activities with one party being the employer. However, in this revised content, there are still shortcomings and limitations that are not consistent with reality. In this article, we focus on a number of issues related to labor contracts, apprenticeship contracts, apprenticeship in the draft of the Labor Code revised according to the lens of legal science, contributing to perfecting the effective adjustment of relations between workers and employers through contracts in the field of labor in our country.

**Keywords:** Draft of revision of Labor Code 2012, employment contracts.